

産大法学 48巻3・4号 (2015. 2)

子の監護権と転居

—— アメリカにおける Relocation 問題 ——

山 口 亮 子

はじめに

1980年にハーグ私法会議で採択された「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約(以下、ハーグ条約とする)」を日本が2013年に批准し、子の監護・奪取を巡る事件は国内だけではなく、国際的にも問題になり得ることが社会的にも明らかになってきた。この条約は、一方の親が他方の親の合意なく子を連れ去って国境を越えた場合に、それを不法(wrongful)と捉え、原則として元の居住国に子を迅速に返還するための国際協力の仕組みや国境を越えた親子の面会交流の実現のための国家の協力について定めるものである。本来この条約は、監護権のない親の子の連れ去りに対し、監護権のある親の常居所地国へ子を返還するために定められたものであったが、現在子を連れ去る親の7割以上は子と同居している監護者である。⁽¹⁾特に現代においてこの条約が注目されているのは、主たる監護者による連れ去りにいかに対処するのが問題となっているからであろう。

日本国内では従来、一方の親が子を連れて実家へ帰り別居を開始することはしばしば行われていたことであり、それが不法という観念はなかったところに、ハーグ条約において不法と捉えられることについて少なからず戸惑いがある。別居中は共同親権中であるから、本来は他方の親権行使を侵害するような行為は行うべきではないが、立法や判例上、子を連れて家を出ることに対し、わが国では家事・民事的に特に何ら法的対策はとられていない。では、このような状況に他国はどのように対処してきているのであろうか。

筆者は1997年にアメリカの面会交流と“relocation”の問題について検討したことがある。⁽²⁾ “relocation”に関する規定は一般に、別居後または離婚後に子と同居する監護親が子連れて転居を計画している場合、事前に他方の親に通知し、転居の合意を得るか、裁判所の許可を得なければならないと定めるものであり、これが実際に無断転居を制限するものとなっているようである。アメリカの手続きではさらに、他方の親が転居に反対する場合に、転居差し止めの申立てや、実質的事情変更を理由に子の監護権変更を申し立てることにより、裁判所が何を基準に転居を認めるか、その要件が検討されている。

前回の論文では、子が非同居親と面会交流する利益と、非同居親が子と面会交流する権利、そして同居親が自由に移動する権利のバランスをとって発展してきたカリフォルニア州とニュージャージー州の判例の変遷を見てきた。当初判例は、転居に厳格であったが、子と同居親との生活の継続の重要性や、監護親の憲法上の移動の自由からの反論もあり、徐々に緩やかな基準へと変わってきていることが見て取れた。そして今日ではほとんどの州で転居制限の規定および判例法により、裁判所が考慮する要件を挙げており、さらにこの問題は進展している。そこで本稿では、それ以降の判例法の動きと、監護親の転居に対し両親は具体的にどのような手続きを行っているのか、転居が認容されるためにどのような要件を証明しなければならないのか、およびドメスティック・バイオレンス（以下、DVとする）と転居の問題を具体的に検討していくことにしたい。

注

(1) Nigel Lowe, A STATISTICAL ANALYSIS OF APPLICATIONS MADE IN 2008 UNDER THE HAGUE CONVENTION OF 25 OCTOBER 1980 ON THE CIVIL ASPECTS OF INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION PART I — GLOBAL REPORT.

(2) 拙稿「離婚後の親子の交流の確保：アメリカの訪問権判例からの考察」山梨大学教育学部研究報告、第一分冊、人文社会科学系 48 号 177 頁（1997）。

1. 子の連れ去りに対する対応

まず、子が無断で連れ去られた場合は、どのような対応によるのかについてみていきたい。

アメリカでの親による子の連れ去りは以前から大きな問題であったが、それは、各州が独立した立法を有することで、管轄権の問題として生じていた。従来は別居や離婚により子を実力奪取して他州で監護権を得たり、あるいは子を連れ去った地の裁判所で監護権の変更を申し立てることが可能であり、裁判所も、他の法域の裁判所で一方の親に監護権が付与されているにもかかわらず、子の最善の利益に照らして管轄権を無視し、監護権を付与することを行っていた。⁽³⁾しかし現在は、1980年に制定された連邦法「親による子奪取防止法（Parental Kidnapping Prevention Act：PKPA）」および1997年成立の「統一子の監護権管轄および執行法（Uniform Child Custody Jurisdiction Enforcement Act：UCCJEA）」という統一法により、はじめになされた監護権決定は他州の法域でも尊重され、新たに監護権決定を出さないよう管轄権が規律されている。また、この統一法に“enforcement（執行）”という用語が使われているように、他の法域で決定した監護権を履行することも規定されている。

具体的にはたとえばフロリダ州では、無断で一方の親から子が連れ去られると、他方の親は「緊急子の引渡し命令申立て（emergency verified motion for child pick up order）」⁽⁵⁾を行うことができる。この場合、申立人は法的監護権を有している必要があるため、別居・離婚後に監護権または面会交流（time sharing）⁽⁶⁾がある親に適用される。この権利は別居・離婚時に両親の合意による養育計画書か、裁判官の命じる養育計画書により、裁判官より認められた権利関係に基づいている。婚姻中は現実的には監護権を有しているにしても、裁判所命令としての権利ではないため、一方から突然子を連れ去られたときには、暫定的監護権（temporary custody）を得る必要がある。これは通常、一方の申立てにより認められる。子の引渡命令の申請手続きは監護権者へ子を引き渡す命令であるため、原則とし

て子の利益判断は行われ⁽⁷⁾ない。命令が出されると、保安官 (sheriff) またはその他の法執行者 (警察官等) が執行を行うことができる。

注

- (3) Sanford Katz, CHILD SNATCHING: THE LEGAL RESPONSE TO THE ABDUCTION OF CHILDREN 111 (ABA, 1981).
- (4) 筆者は 2014 年 9 月末から半年間、フロリダ大学ロースクールに在外研究する機会に恵まれた。当所で裁判傍聴したり、法律家にインタビューしたことも踏まえながら、本稿ではフロリダ州家族法の実務について中心に述べていくこととする。
- (5) Fla. Fam. L. R. P. Form 12.941 (d) (2014).
- (6) Fla. Stat. Ann. § 61.046 (2014) の定義によると、time sharing とは、学期中や休暇中に子が双方の親と共に過ごすこととあり、日本でいう面会交流にあたるものである。後で見るように、相当の面会交流を取決めているときには、両親双方が法的監護権を有している場合が多い。
- (7) *O'Neill v. Stone*, 721 So. 2d 393 (Fla. Dist. Ct. App. 1998) では、母からの DV 接近禁止命令申立てがなされている最中に、母が転居したことで、未婚の父により子の引渡請求が申し立てられた。事実審裁判所は父に暫定的監護権を認め、母に子を連れて帰よう命じたが、控訴審裁判所は、状況を考慮せず出したこの判断を裁量権の濫用と判断した。DV が関わる事件では、裁判所間の情報共有が必要であることが理解される。

2. 別居・離婚時における無断転居の制限・合意

婚姻中両親は子の監護を共同で行うが、別居や離婚により、親が離れて暮らす場合、どのように子の監護権と養育を分担し子との交流を図っていくかは、婚姻解消の際の大きな問題の一つである。そこで今日多くの州では、別居・離婚後に子の監護について養育計画 (parenting plan) を作成して裁判所に提出し、認容される必要があることを定めている。この場合、子の教育、健康管理、その他重要な責任に対する法的決定を両親共同で持つか個別に持つか、子の日々の養育をどのように交代して行うか、学期期間中の平日と週末に子と過ごす時間をどのように分担するか、年間の祝日

をどちらの親と過ごすか、冬休み・春休み・夏休みの計画、子の受渡しの方法、両親間のコミュニケーションの方法、それぞれの親と子とのコミュニケーションの方法、旅行時には何日前までに他方に通知するか、子の生活費・教育費・医療費・特別費等の負担割合をどのようにするかについて取り決める。これは従来、法的共同監護、身上共同監護、面会交流、養育費といわれていたものを、具体的かつ詳細に書式化したものであり、州によっては10数頁にわたる養育計画書を作成しなければならない。別居時には暫定的（temporary）なものを提出し、離婚時には最終的なものを作成することになる。また書面には、その後両方で揉めた場合に医療等の緊急の最終決定権はどちらが持つか、変更が生じて調整が必要なときは、メディエーションか何の方法によって紛争解決を行うかという調整方法も養育計画の中で取決めることになる。このなかで、“relocation”の項目では、双方の親とも、他方の親の合意または裁判所の命令がない限り、無断で転居してはならないという項目にチェックを入れることになる。

別居および離婚する両親の多くは当事者間で、あるいは第三者を介した協議によりこれを作成している。争いがある場合には双方それぞれが計画書を裁判所に提出し、審理が行われて裁判所が決定することになる。協議によりこのように詳細な養育計画書を作成して提出する場合には、他方の親が子に全く関与しない単独監護が取られることはまずない。各州においてどれだけの親が法的共同監護を取っているかの詳細な統計はないが、他方の親が養育費も支払わず逃げ出す場合を除いて、今日では多くの親が離婚後も親としての権利と責任を維持するものと認識されている。それは各州法で、「両親の別居および離婚後、未成年子と両親との頻繁かつ継続した交流が、両親に子育ての権利と責任の共有と喜びを与えることが州の公の政策である⁽⁸⁾」との宣言により、州として共同監護を促進しているからであり、それが州民の指針となっているからである。裁判においても、裁判所は子に有害と認定しない限り、親の責任を分担させることを命じるもの⁽⁹⁾と規定しており、裁判所が双方とも適格な親であると判断すれば、法的共同監護が命じられる場合がある。

このような養育計画を別居・離婚後に実行した後で、子と同居している親が転居を計画している場合には、次の手続きをとらなければならない。まず、他方の親に事前に通知しなければならない。おおよそ30日か45日、あるいは60日が一般的である。多くの州は、配達証明郵便で、① 転居の予定日、② 分かっているならば予定している新しい住居の住所、③ 転居を予定する特定の理由、④ 必要であれば、予定している転居に際し、監護権の責任に変更を生じさせるかの提案を明記するようにしている⁽¹⁰⁾。他方の親への通知と、その親の合意が必要である主な理由は、非監護親と子の面会交流権を妨害しないためである。したがって、他方の親が法的監護権を有しているか否かには関わらない。転居の合意が必要であるのは、転居後は離婚時に作成して確定した養育計画が実行できなくなる可能性が高いためであり、改めて養育計画書を作成し直し、転居合意の文書を提出することによって、子が双方の親と頻繁かつ継続して交流する利益を確保することになる。

フロリダ州の場合、転居にあたっては、立法に基づき作成されている18頁にわたる子を伴う転居の合意書⁽¹¹⁾を提出する必要がある。この合意書には、先に提出した養育計画書に代わる転居後の養育計画の変更について改めて新たに記入する。転居が遠距離となる場合には、子どもの学校の学期中と休暇中の変更が大きくなり、とりわけ、飛行機やその他の交通手段を使って子が両親間を行き来する場合はその方法と費用負担、子連れでの旅行時には何日前に他方の親へ詳細を明記した書面で伝えるかといった項目も盛り込まれている。この合意書が裁判所へ提出され、10日以内に異議がなければ審理は行われず、そのまま裁判所が認容したことになる⁽¹²⁾。なお、フロリダ州では、これらの養育計画を作成するにあたり、州法で、ペアレンティング・コーディネーターが当事者を援助することを規定している⁽¹³⁾。この資格は、精神保健の専門家としての資格を有していること、医師（physician）の資格を有していること、少なくとも精神保健の分野で修士号を持ち、家族法メディエーターとして州最高裁から認定されていること、フロリダ州法律家協会の準会員である必要がある。また、資格後3

年以上の実務があること、州最高裁の認定するメディエーション講習を受けていること、ペアレンティング・コーディネーション概念、倫理、家族システムの理論と応用、フロリダ州家族法手続き、DV、虐待について24時間の講習を受けていること等の要件が課せられている。費用は、オーランド市のあるオレンジ郡のプログラムでは、一家族500ドル（2014年当時115円として、57,500円）、私的に依頼する場合は1000ドルから2000ドルという情報が裁判所のサイトに紹介されている⁽¹⁴⁾。なお、低所得者向けにはリーガルエイドも発達しており、弁護士によるプロボノ（pro bono）⁽¹⁵⁾を利用することも可能である。

転居後の養育計画に両親が合意できない場合は、それぞれが養育計画書を作成して裁判所へ提出し、審理が開かれた後に裁判官が定めることになるが、次の訴訟になる場合もある。

注

- (8) Fla. Stat. Ann. § 61.13 (2) (c) 1 (2014).
- (9) Fla. Stat. Ann. § 61.13 (2) (c) 2 (2014). 訴訟では、責任分担（法的共同監護）に反対する親が、それが子に有害であるという証明責任を負う。*Kent v. Burdick*, 573 So. 2d 61 (Fla. Dist. Ct. App. 1990).
- (10) Linda D. Elrod, *National and International Momentum Builds for More Child Focus in Relocation Disputes*, 44 Fam. L. Q. 341, 352 (2010).
- (11) Instructions For Florida Supreme Court Approved Family Law Form 12.950 (a), Agreement For Relocation With Minor Child (ren) (09/10).
- (12) Fla. Stat. Ann. § 61.13001 (2) (b) (2014).
- (13) Fla. Stat. Ann. § 61.125 (1) (2014).
- (14) Ninth Judicial Circuit Court Florida, Parenting Coordinator, <http://www.ninthcircuit.org/about/programs/parenting-coordination>. (2014年11月27日最終検索)
- (15) フロリダ州では、Florida Legal Services, Inc. が法律補助を担当している。また、アメリカ法律家協会（ABA）は、1年間に最低50時間の無料の弁護士活動をするよう規定している。ABA Model Code 6.1 (2014).

3. 判例に現れる証明責任

同居親による子を連れての転居を他方の親が反対し、双方が合意できない場合に、他方の親は裁判所に転居の差し止めか、転居を理由とする監護権の変更を申し立てることができる。これは訴訟となるため、各州は判例法により、転居が子の利益に適うかあるいは適わないかの証明責任を、転居を希望する親か、残される親のどちらかに課すかの基準と、証明すべき要件を打ち立ててきた。転居が子の最善の利益に適わなければ転居は認められず、もし監護親が転居するのであれば監護権変更が認められることになる。州および判例により、転居に好意的な州では証明責任を残される親に課しており、転居を制限的に捉えている州では証明責任を監護権者へ課している。次に、判例においてどのような基準と要件が考慮されているのかについてみていくことにしたい。

(1) 転居に好意的な州法（カリフォルニア州）

カリフォルニア州の判例の変遷は、他州の判例においてよく引用されている。カリフォルニア州法は、原則として監護権を持つ親に子の居所指定権を認めているため、転居する親に有利な州と位置づけられているが、今日新たな判例により、その例外が認められることになり転居が制限されるに至り、規定のみでは計れない現状が明らかになってきた。

州法では、両親の別居や離婚後も、子が頻繁かつ継続して両親と交流することを確保し、両親が養育の権利と責任を共有することを州の公の政策であることを宣言⁽¹⁶⁾し、父母の合意があれば共同監護は子の最善の利益に適うと推定する規定を持っている⁽¹⁷⁾。転居に関しては、一方の親が転居を計画している場合は、監護権に関して新たな合意のためのメディエーションを設けるために、その計画の最低 45 日前に他方親に通知しなければならない⁽¹⁸⁾とする規定と、「転居（removal）が子の権利または福祉を害する場合には、裁判所がそれを制限する権限があることを前提として、監護権を付与されている親は、子の住居を変更する権利を有する」とするカリフォルニ

ア州家族法 7501 条 1 項に基づき規則づけられている。具体的には、別居や離婚後に監護権を有する親が子を連れて転居を計画している場合に、他方の親に通知して、自主的にあるいはメディエーションにより合意ができれば転居できるが、合意できない場合には、残される親は裁判所に転居の差し止め、あるいは監護権の変更を申し立てることができる。カリフォルニア州では、1991 年の報告で約 7 割以上が法的共同監護を持っており、約 2 割が身上共同監護をとっているとされている⁽¹⁹⁾。法的共同監護を持っている場合に他方の親が求める監護権の変更とは、身上監護権の変更となる。

従来、裁判所が転居を制限する基準については明らかにされていなかったため、この基準と証明責任が判例法により形成されてきた。当初裁判所は、監護親の決定に介入することに謙抑的であったが、1991 年の *In re Marriage of Carlson*⁽²⁰⁾において、転居時の証明責任について明らかにした。本判例では、離婚時に父母双方に法的共同監護権、母に身上監護権、そして父に相当な面会交流権（reasonable visitation）を持つことに合意していた。離婚後しばらくして子と共に生活している母が、カリフォルニア州から故郷のペンシルベニア州へ子を連れて転居を計画したことに対し、父が転居差し止めを求めた。控訴審裁判所は、両親との交流を子の利益と宣言している規定に従い、子が父との交流を妨げられることは子の利益に反するとし、転居を制限した事実審の判断を認めた。そしてこの場合、転居が子にとって有害であるか否かの証明責任は、残される親にはないと判断した。

続いて、1996 年の *In re Marriage of Burgess*⁽²¹⁾も、離婚時に両親に法的共同監護権が、母に身上監護権が認められていた事案であり、約 1 年後に母が、就職と生活の便宜のため、離婚後子と暮らしている現在の住まいから 40 マイル離れた同州の地域へ転居を計画した。父が反対し、転居の制限を求めて裁判所に申し立てたが、カリフォルニア州最高裁判所は、転居を計画している親に、その転居が監護のために「必要である」との証明責任は課されないとし、本件において 40 マイル離れた場所への転居により監護権を変更するまでもないと判断した。この判例は、カリフォルニア州家

族法において、判断の指針となると明示されている。⁽²²⁾

しかし、2004 年の *In re Marriage of LaMusga* ⁽²³⁾ が、*Burgess* 基準をとりながらも、身上監護権者の転居を制限したことで、注目を集めた。本件は離婚時に 4 歳と 6 歳の 2 人の男児に対して、母が単独監護を求めているが、父が共同監護を求めたため、裁判所は親に法的共同監護権を、母に身上監護権を付与した。父の面会交流の内容については父母双方で争いがあった末、心理学者による監護鑑定が行われ、結果として毎週火曜と水曜に午後 4 時から 7 時半まで、隔週末の金曜日 5 時から日曜日の 6 時までとなった。離婚後父母双方は互いに再婚し、子と同居している母は再婚後の夫との間に一児をもうけ、夫の自動車販売営業の仕事のオファーを理由として約 4 年後、子ども 2 人を連れてカリフォルニア州からオハイオ州へ転居することを希望して、母が面会交流の変更を裁判所へ申し立てた。離婚時と同じ心理学者による鑑定により、子は両親間の高葛藤により精神的に不安定になっていること、父母間に信頼関係はなく、母は子と父との交流に積極的ではなく、父はこの転居は自分を遠ざけるために計画されていると思っていること、子と父との愛着関係は強く、このまま子と父との交流が阻害されれば、子は精神的に大きな葛藤を抱えるようになること、今の状況を改善するためには、精神医学の研究に基づけば面会交流を増やすか身上監護権を変更することが子の精神状態のために望ましいことである等の報告書が作成され裁判所へ提出された。

事実審裁判所は、母がオハイオ州へ転居するならば、学期中は身上監護を父へ変更するよう命じた。控訴審はこれを破棄・差し戻した。カリフォルニア州最高裁は判断において、先例である *Burgess* を踏襲し、監護親は計画している転居が「必要」であることを証明する必要はないことを明示して、非監護親に子の住居の移動が子にとって有害となることを証明する責任があるとした。そして本件は、どちらの親が子に対して適格かの問題ではなく、子が転居することが子の最善の利益に適うかが問われるものであり、母が父を遠ざけようとしてきた過去の行為が問われているのではなく、今後子が非監護親（法的監護権はあるが共に生活をしていない親）と

交流できないことが、子の最善の利益に適うか否かが問題であるとした。結果として、事実審の命令は裁量を逸脱するものではないとして控訴審の判断を否定し、州最高裁の検討に従うよう差し戻した。

LaMusga ケースは *Burgess* ケースを踏襲していると明示しているが、評者によっては、その評価は異なっている。*Burgess* ケースは、カリフォルニア州家族法 7501 条に基づき、裁判所が子の監護権者には子の住居を変更する推定上の権利 (presumptive right) があることを検討すべき⁽²⁴⁾としているが、*LaMusga* ケースは、結果として同居親との関係ではなく、非同居親との関係を重視したからである。⁽²⁵⁾

この判例から次のことを指摘できる。まず転居の距離について、*Burgess* ケースが同州内の 40 マイルという車で 1 時間弱の距離であるのに対し、*LaMusga* ケースは、2000 マイルの距離がある。子と非同居親の交流を困難にする要件の一つとして重要であろう。また州最高裁では、親としての適格性は問わないと明示しているが、転居の動機は重要な要件である。本件におけるこれまでの父母の対立は、少なからず判断に影響を与えていると見ることができよう。そして重要なのが、子の利益の判断に関する裁判官の裁量権の広さである。裁判官による子の利益判断により、*LaMusga* ケースは規定上監護者が優先される推定則の原則が覆される結果となった。今日、子の最善の利益判断はケース・バイ・ケースに基づいており、この基準は、裁判官の価値観により左右されがちとなり、子の置かれている状況で変り、多くの弁護士が裁判官に広域な裁量権があることを恐れているといわれている。⁽²⁶⁾さらに、精神保健の専門家等が提供する情報が子の最善の利益考慮の重要な要素となっており、専門家の勧告書 (recommendation) が裁判官の判断に大きな影響を与えている⁽²⁷⁾ことも、この事件の特徴である。Relocation が関わる事件では、精神科医や心理学者の専門家による鑑定が行われることが多く、専門家内では relocation のケースが最も困難な事件であるという意見もあり、⁽²⁸⁾論考も多く発表されている。

なおここでは、法的監護権は双方とも有しているが、証明責任は身上監

護権のない親に課されており、カリフォルニア州家族法 7501 条がいう居所指定権を持つ監護権が法的監護権か身上監護権かについては本件では議論されていないので、ここでは身上監護権を持つ親が子の住居を変更する推定上の権利を持っていると理解することができる。多くの判例でも、法的共同監護は持っているが、身上監護権のない親を非監護親（noncustodial parent）と呼んでいる。ただし、法的にどちらの親が決定権を持つか否かではなく、実際に子と離れる親と子との関係が問題となるのであり、必ずしも監護権の有無が子の最善の利益判断の前で最重要な要件にはならないことが、改めてこの事例から明らかになった。

(2) 双方に証明責任を求める州法（ニュージャージー州）

ニュージャージー州は詳細な判例法の変遷により、監護権者の転居について、それが許される基準を定めてきた。当初 1976 年の *D'Onofrio v. D'Onofrio*⁽²⁹⁾ ケースは、① 監護親と子との一般的な生活の質が転居によって向上するという期待利益、② 転居について監護親の動機の誠実さ（非監護親の面会交流を取りやめたり妨げたりする意図はないか）、③ 転居を反対している非監護親の高潔さ、および継続している養育費に関して経済的に有利に立とうとしていないか否か、④ 転居が認められた場合、非監護親と子との関係を保護し見守る基本的な提供ができるか否かといった面会交流の現実的機会という基準を掲げ、転居を希望する監護親が証明責任を負うとしていた。これが最初に掲げられた考慮基準であり、各州の裁判所の考慮基準として採用されてきている。

同州の 1984 年の *Cooper v. Cooper*⁽³⁰⁾ ケースも、監護親による証明責任を踏襲したが、1988 年の州最高裁 *Holder v. Polanski*⁽³¹⁾ ケースにおいて、監護者が動機の誠実さ（sincere, good-faith reason）を証明した後で、非監護親が転居は子の最善の利益に害になるという証明責任を課すと変更し、1990 年の州最高裁 *Winer v. Winer*⁽³²⁾ もこれを踏襲した。特に本判例は、監護親の移動の自由を尊重すべきであるとし、子どもと監護者が転居により利益を受けるか否かではなく、それによって害を受けるか否かを検討すべ

きであるとした。そして、ニュージャージー州からジョージア州アトランタへ転居した後の代替の訪問計画を詳細に検討し、代替の訪問が可能であれば、転居を認容すべきとした。

2001 年の州最高裁 *Baures v. Lewis*⁽³³⁾も先例を踏襲し、まず最初に監護者が動機の誠実さと、転居が子にとって有害でないことを証明し、その後非監護親が子にとって有害であるとの証明をするものとした。そして本件では、その証明すべき具体的要件が 12 項目提示された。それは、① 転居の理由、② 転居反対の理由、③ 両当事者が転居を支持する理由と反対する理由についての過去の経歴、④ 子が少なくとも当地で享受できるに等しい教育、健康、余暇の機会があるか否か、⑤ 設備を必要とする子の特別なニーズまたは資質、およびその設備またはそれと同等のものが新しい場所で利用可能か否か、⑥ 非監護親と子との十分で継続した関係を保っていけるような面会交流与会話スケジュールが発展的であるか否か、⑦ 転居が許された場合、監護親が子と非監護親との関係を続けていける可能性、⑧ 当地と新しい場所での親戚関係に対する影響、⑨ 子の年齢が十分であれば、その子の希望、⑩ 子の同意がなく卒業まで転居すべきでないなら、高校の高学年に子が入学するか否か、⑪ 非監護親が転居する可能性、⑫ 子の利益についてのその他の要件である。このケースは、離婚後の変更ではなく、離婚に伴う一方の親の移動が問題となった離婚時の監護権のケースである。本件は自閉症の子を持つ両親において、これまで専業主婦として子を主に監護してきた母が離婚後、両親の助けを借りるためニュージャージー州からウィスコンシン州へ転居を求めている。事実審では、父母のそれぞれ特徴のある養育状況が子にとって利益になるとする医師の鑑定もあり、母は転居先で教育および医療上有効な施設があることを証明できなかったとして、監護者となって子と転居することを認めなかった。州最高裁は、離婚後は主たる監護親との安定した生活が必要であることに加え、非監護親との愛情ある関係も重要であることを社会科学の成果を踏まえて示し、婚姻中に父母双方に身上共同監護があったことを重視し、上記の証明要件を課したのである。そして証明責任は、転居を望む親が転居は

誠意のあるものであり、子の最善の利益に適うことを証明した後で、残される親がそれを覆すために、子を伴う移動により子に悪影響があると証明しなければならないとし、前者が証明できなければ、後者は証明する必要はないと明示した。本件はまた、面会交流は独立した要件ではなく、子が転居によって被害を受けるか否かの重要な要素であるとして、事実審に審理を尽くすよう差し戻した。

10 の州ではこのように、転居を希望している同居親が最初に転居の誠実さを証明した後で、非同居親がその転居が子の最善の利益に適わないことを証明する 2 段階の方式をとっている。⁽³⁴⁾ 立法および判例法上は、最終的な証明者が転居しない親にあることで、転居に対する優先的推定則をもっているととらえられるが、実際には監護親にも相当な証明が課されており、容易に転居できる訳ではないことが、判例を検討することにより明らかとなる。

(3) 転居と共同監護との関係

同居親の転居には他方の同意が必要であり、転居が容易にできなくなったのは、両親との交流が子が離婚を乗り越えるために必要な要素であるとする精神医学上の理論、およびそれに伴う共同監護の広がりが増している。判例の動きを見ても、1970 年代からの共同監護立法の動きと連動している。

ニュージャージー州の 1970 年代以降これまでのケースは、離婚後母親に監護権があり、父親に面会交流権が付与されていた後で、数年後に監護権者が転居を申し出たケースであったが、*Baures* ケースにおいて詳細な証明事項が提示されたのは、父母が婚姻中、子の法的身上監護を共同で持っていたという理由がある。

カリフォルニア州のケースは離婚後しばらくしての転居事件であるが、いずれにおいても両親は法的共同監護を有していた。立法上は転居を希望する親に優先的な規定を持っているが、監護権事件では、婚姻外で子が双方の親と頻繁かつ継続して交流することを保障することを州の政策として

おり、法的共同監護は当然のように受け入れられている。そのことから、子と同居していない親との交流が侵害されることを避けようとする判断が導かれるのであろう。*LaMusga* ケースでは、非同居親と子との交流の重要性が認められて、転居が制止されている。ここでも法的監護権は双方が有しているが、検討されたのは、実質的な親子の交流の継続である。

全米で法的共同監護が一般的となった今日では、必ずしも身上共同監護までとはられなくとも、面会交流が充実している。同居親の転居が制限されるときには、非同居親の法的監護権という権利性から主張されるのではなく、あくまでも子と非同居親との交流の継続性に対する子の利益の側面からである。したがって、その広がりには共同監護立法が契機とはなっていないが、非同居親に監護権がないとしても、転居の制限を主張できない訳ではない。しかしそこには、婚姻中の子との関わりと離婚後は面会交流の実態が必要である。

注

- (16) Cal. Fam. Code § 3020 (b) (2014).
- (17) Cal. Fam. Code § 3080 (2014).
- (18) Cal. Fam. Code § 3024 (2014).
- (19) Elenore MaCoby & Robert Mnookin, *DIVIDING THE CHILD* 113 (Harv. Univ. Press, 1992).
- (20) 229 Cal. App. 3d 1330, 280 Cal. Rptr. 840 (1991).
- (21) 13 Cal. 4th 25, 913 P. 2d 473, 51 Cal. Rptr. 2d 444 (1996).
- (22) Cal. Fam. Code § 7501 (2) (2014).
- (23) 32 Cal. 4th 1072, 88 P. 3d 81, 12 Cal. Rptr. 3d 356 (2004).
- (24) 13 Cal. 4th 25, 32.
- (25) Jennifer McCartney, *In re Marriage of Lamusga : Redefining “Move-Away” Cases in California*, 5 Whitter J. Child & Fam. Advoc. 253, 263 (2005).
- (26) Linda D. Elrod & Milfred D. Dale, *Paradigm Shifts and Pendulum Swings in Child Custody : The Interests of Children in the Balance*, 42 Fam. L. Q., 381, 412 (2008).
- (27) *Id.* at 413, 415.
- (28) Philip M. Stahl, *Introduction to the Volume on Relocation Issues in Child*

Custody Cases, in RELOCATION ISSUES IN CHILD CUSTODY CASES 3
(Philip M. Stahl & Leslie M. Drozd eds., 2006).

- (29) 144 N.J. Super. 200, 365 A. 2d 27 (1976).
- (30) 99 N.J. 42, 491 A. 2d 606 (1984).
- (31) 111 N.J. 344, 544 A. 2d 852 (1988).
- (32) 241 N.J. Super. 510, 575 A. 2d 518 (1990).
- (33) 167 N.J. 91, 770 A. 2d 214 (2001).
- (34) Elrod, *supra* note 10, at 359.

4. Relocation 認容の考慮要件

アメリカの relocation ルールは、全米で共通する統一法や連邦法が存する訳ではないが、各州の立法および判例法により確立しており、判例の進展により 1990 年より制定法が整ってきたとされている。転居が争われるのは事実審 (trial) であり、対審構造による訴訟が行われることになる。非監護親は転居の差し止めを求めるか、転居を理由に監護権の変更を求める。裁判所が転居の是非を審査するにあたって、その判断基準の傾向はいくつかの類型に分けることができる。1 つは転居を希望する同居親に転居が子の利益に適うとする証明責任を課している州と、2 つ目は残される親に転居が子に有害になるとする証明責任を課している州、そして 3 つ目はニュージャージー州のように、はじめに同居親が証明した後で非同居親に証明責任を課す州に分けられる。⁽³⁵⁾

そこにおける考慮要件は州によって様々であるが、アメリカ婚姻法弁護士アカデミー (American Academy of Matrimonial Lawyers) が各州の判例法を検討した上で、モデル法 (Model Relocation Act) を 1997 年に出しており、そこでは次のような考慮要件を挙げている。⁽³⁶⁾

- ① 転居を希望している者と子どもとの関係の性質、質、関係の範囲、およびその長さ、そして転居しない親、きょうだい、その他子の生活に重要な関係のある者との同様の関係、
- ② 子の年齢、生育段階、必要性、および子の特別の必要性を考慮した

上で、転居が子の身体的、教育的、心理的発達に与える影響、

- ③ 両当事者の経済的環境を考慮して、適用可能な面会交流の取り決めを通して転居しない者と十分な関係を保っていける可能性、
- ④ 子の年齢と成熟度を考慮にいたした上での子の希望、
- ⑤ 子と転居しない者との関係を促進したり脅かしたりするかといった、転居を希望する者に一定の行動パターンがあるか否か、
- ⑥ 経済的利益、精神的利益、または教育の機会に関し（ただしこれだけに限らず）、子の転居が転居を希望する監護親と子との双方に一般的な生活の質を向上させるか否か、
- ⑦ 転居を求める者、反対する者各自の理由、
- ⑧ 子の最善の利益に影響するその他の要件。

この中で、特に子に焦点を当てた要件が検討されるべきであると主張されている。⁽³⁷⁾ 精神保健の専門家によると、子が問題行動を起こす危険がある場合に考慮すべきリスクファクターは、子の年齢、転居の距離、非同居親との関わりの程度、DVを含む両親間の紛争の程度、子の性格についての個々の心理学的資質、転居する親が問題を解決できる能力について心理学的に安定している程度、子と非同居親との関係を支援できる同居親の能力であるとされる。⁽³⁸⁾ また、子の意見を聞くことも重要である。子の年齢と成熟度に応じ、裁判官は直接に子から聞くか、代理人を通して聞くかを判断しなければならないとされている。

また、ハーグ条約に関連して、2010年に15か国の裁判官や専門家により検討された「ワシントン宣言」のなかで、国際転居を認容する場合の考慮要件が⁽³⁹⁾出されている。

- ① 残される親と子が人間的関係を保つ権利と、子の発達に応じた方法で子が両親と交流を持つ権利、
- ② 子の年齢と成熟度に応じた子の意見、
- ③ 施設、学校、および雇用を含んだ当事者の転居の現実的取決めの提案、
- ④ 転居を望む理由と反対する理由、

- ⑤ 過去の家族間暴力、または身体的・精神的虐待、
- ⑥ 過去と現在に取決めた養育と交流の継続性と質、
- ⑦ 現在の監護権と交流決定、
- ⑧ 親戚や教育、社会活動に関連して、認容する場合と否認する場合に子に与える影響、
- ⑨ 転居後、子と非同居親との関係を促進し支援することのできる両親間の関係の性質、
- ⑩ 特に子に対する経済的負担と家族の費用に関連して、転居後の当事者の提案が現実的か否か、
- ⑪ 転居の条件として命じられる面会交流規定が目的の国家で履行可能か、
- ⑫ 家族の者の移動の問題、
- ⑬ 裁判官が想定するその他の状況。

先に挙げた判例も踏まえ、転居の認容に係る要件を具体的に考慮すると、子と同居親との関係性が検討されるとともに、非同居親と子との関係も重視されている。また、父母間の協力体制も重要であり、転居後に実行可能な親子の交流計画を確保することが、転居親に求められている。これらの点を中心要件となり、そこに子の年齢や、転居の理由・反対の理由、親の資質等が検討されることになる。

しかし、転居が全く認められないという訳ではなく、これらの点がクリアできれば転居も可能ということであろう。何らかの事情で転居を望む場合は、条件を整えて計画、交渉していくことが求められている。

注

- (35) 全米の州法の動向を表したものとして、Linda D. Elrod, *A Move in the Right Direction? Best Interests of the Child Emerging as the Standard for Relocation Cases*, in RELOCATION ISSUES IN CHILD CUSTODY CASES 63 (Philip M. Stahl & Leslie M. Drozd eds., 2006); David M. Cotter, *Relocation of the Custodial Parent: A State-By-State Survey*, 18 Divorce Litigation 89 (June 2006).

- (36) AAML Model Relocation Act, § 405.
- (37) Elrod, *supra* note 10, at 364.
- (38) William G. Austin & Jonathan W. Gould, *Exploring Three Functions in Child Custody Evaluation for the Relocation Case : Prediction, Investigation, and Making Recommendations for a Long-Distance Parenting Plan*, in RELOCATION ISSUES IN CHILD CUSTODY CASES 83 (Philip M. Stahl & Leslie M. Drozd eds., 2006).
- (39) 2010年3月23-25日にワシントン D.C. にて、国を超えた家族の転居に関する国際司法会議が開催され、“Washington Declaration in International Family Relocation” が発表された。Elrod, *supra* note 10, at 369.

5. ドメスティック・バイオレンスとの関係

日本では、国内はもとより国際的にも一方の親が子を連れて転居する背景には、子の主たる監護者となっている母親に対するDVが存在するのではないかということが懸念されている。

全米においては、15秒毎に女性が暴力を受けており、女性4人に1人は生涯のうちでDVの被害にあっている。殺害された女性の3人に1人は、かつてのまたは現在のパートナーによる加害である。フロリダ州では、2010年に113,378件のDV被害が報告されている。2013年にはDVにより187名が死亡しており、これは全殺人件数の20%を占めている。このような中、立法でも監護事件および転居に際してDVには厳格な姿勢を示しており、被害者保護の手続を様々用意している。

フロリダ州では、子がいる場合の司法におけるDVの救済は、「子を伴ったドメスティック・バイオレンス保護のための暫定的接近禁止命令 (temporary injunction for protection against domestic violence with minor child(ren))」の申立てを行うところから始まる。⁽⁴⁰⁾ 申立人は担当者に相談の上、書面を作成する。地域によっては、DV Case Management Unit を持つ所もあり、そこでは弁護士資格を有する専門家が支援する。そしてそのDVの情報は他の家族事件、少年事件、虐待ネグレクト事件裁判所でも共有されることになる。申立て費用は無料である。裁判所では一方的申

立てにより差し止め命令が出され、14 日間は電話やメールも含めて申立人の住居、学校等に 500 フィート以内に接近してはならないことが命令される。このとき、暫定的な養育計画として、子との交流は一方の親に 100 パーセント委ねられることが認められる。これにより、この間は申立人の単独監護となり、他方の親は交流もできない。ただし、いずれの当事者もこの間にフロリダ州外へ子を連れて移動してはならないことも命じられる。被告がこの接近禁止命令に違反すると、警官等法執行官は令状なしにその者を逮捕することができ、逮捕されないときは、申立人は検察官事務所へ連絡し、民事または刑事の裁判所侮辱罪に訴えることができる⁽⁴¹⁾。

15 日目には審理が開かれ、最終的な接近禁止命令が検討される。当命令が出されるときは、同時に暫定的な子の養育計画として、加害者に監督付きの面会交流を認めるか、子の受け渡しはどこでどのように行うか、暫定的な子の養育費をいくらにするか、支払方法をどうするか、養育計画の作成に誰かの援助を得るか、そして医療保険も含めた配偶者扶養料支払等が検討される。また暴力介入プログラムとして、精神保健家の鑑定を受けたり、治療を受けたりすること等も命じられることになる。その後、別居や離婚へ進む場合は、正式な養育計画作成において DV 要件は必ず考慮されるものとされている⁽⁴³⁾。

司法的には上記の手続きとなるが、その前に暴力の被害者が駆け込む施設が用意されている⁽⁴⁴⁾。現在フロリダ州では、「ドメスティック・バイオレンスに対するフロリダ連合 (Florida Coalition Against Domestic Violence)⁽⁴⁵⁾」という組織の下、42 箇所のセンターがあり、1,942 床の避難シェルター施設があり、2013 年度には 15,611 人の個人と 7,219 の子どもの緊急避難を行っている。このセンターでは、24 時間ホットラインの他、児童家庭局や検察官事務所と提携して子の保護プロジェクトを運営したり、親の就職活動支援、接近禁止命令や子の養育費請求等の手続支援、啓発活動等を行っている。また、監督付き面会交流の立法により⁽⁴⁶⁾、各郡に子の面会交流施設が設けられることが義務づけられており、一定のガイドラインの下、監督者による面会交流や受け渡し場所を提供している。

別居・離婚へ進む際、DV、性的虐待、児童虐待、遺棄、ネグレクト等が存しても、子の養育計画書を作成し、提出しなければならない。このときの養育計画書は通常のものとは異なり、別の様式の用紙が用意されている⁽⁴⁷⁾。これは、一般的な親の責任分担の方法に加え、面会交流の制限、監督付きの面会交流の時間・方法・場所、子の引渡しの方法・場所、子の安全のための留意事項等が設けられている。DV が存する当事者間で合意して養育計画書を作成した場合には、公証人事務所か保安官代理事務所の証明が必要であるが、当事者間の協議は危険なため、多くはそれぞれが養育計画書を提出して裁判所が内容を決定することになる。審理では、過去の暴力の経緯や親としての適格性や能力、それぞれの精神・身体健康状態、子が安定して生活してきた期間、子の家や学校、地域に関する記録、子の合理的な意思、子に関して親同士が情報交換することができるか、DV や性的虐待、子の虐待、子の遺棄、ネグレクト等の証明等が検討される。代理人がなくとも訴訟は可能であるが、代理人が必要な場合に経済的に困難であれば、リーガルエイドや弁護士によるボランティアの pro bono サービスを利用することが勧められている。

転居時の認定においても、a) 同居親、非同居親、その他の者、きょうだい、半血のきょうだいとの関係の性質と質、b) 子の年齢、発達段階およびニーズ、c) 転居による非同居親との関係の影響、d) 子の成熟性や年齢を考慮した子の選好、e) 経済や精神状態に関して転居により両親の生活の質が向上するか、f) 転居をする理由と反対する理由、g) 転居により親の経済状態が改善するか否か、h) 転居の動機と、反対する親が経済的に支援できる範囲、i) 非同居親との継続した交流の維持およびその他の要件といった、標準的な考慮規定に加え、j) DV の履歴を考慮するとの規定が掲げられている⁽⁴⁸⁾。フロリダ州の転居規定は、転居する親にも反対する親にも優先権を与えず中立を保つと明記され、最初に転居を希望している親に証明責任が課され、その後に転居を反対している親に証明責任を課するという規定をおいており、DV の主張がここで検討されることになる⁽⁴⁹⁾。このようにして、自力救済に頼らない DV 政策をとっており、DV を

理由に無断で子連れて転居することは本人のためにも認められていない。

注

- (40) Fla.Stat. Ann. § 741.30 (2014). なお、他に子を伴わない接近禁止命令申立てや、デートバイオレンス、セクシャルバイオレンス、ストーキングの申立てもある。
- (41) Florida Supreme Court Approved Family Law Form 12.980 (c) (1) (2014).
- (42) *Id.* 12.980 (d) (1) (2014).
- (43) Fla.Stat. Ann. § 61.13 (b)2 (2014).
- (44) 他州の具体的施設の取組みについては、高田昌代・友田尋子「アメリカ合衆国マサチューセッツ州のDV防止・支援への取り組み」神戸市看護大学紀要9巻55頁(2005)参照。
- (45) <http://www.fcadv.org>. (2014年11月27日最終検索)
- (46) Fla.Stat. Ann. § 753 (2014).
- (47) Instructions For Florida Supreme Court Approved Family Law Form 12.995 (b), Supervised / Safety-focused Parenting Plan (10/11).
- (48) Fla.Stat. Ann. § 61.13001 (7) (j) (2014).
- (49) Fla.Stat. Ann. § 61.13001 (8) (2014).

おわりに

今日、別居・離婚後に子が双方の親と交流することは子の利益に適うという考え方が全米において浸透している。離婚は親同士の問題であり、親は離婚による子への影響を最小限に抑えるよう、子と親のそれぞれとの関係を継続させる努力を取るべきことが、親としての責任と捉えられている。Joint custody (共同監護) の形態は、主に法的共同監護を意味しており、子は主に一方の親と共に住み、他方の親の家に隔週末泊まりに行くのがアメリカの標準的な離婚後の親子の生活となっている。他方、同居親が転職、再婚、進学、里帰り等を理由に子どもを連れて転居を希望することも、離婚後には生じうることであり、そこで、子と非同居親との交流の権利と利益とのバランスをとるように、“relocation”のルールが確立してきた。

従来は無断転居も行われていたが、立法化が進んでいる今日では、当事者は別居および離婚時に養育計画を作成するときに、無断で転居ができないことを知ることになる。既にフォーマット化されている養育計画を見るときに、また離婚前にカウンセリングや親教育を受けたり弁護士に相談したりするときに、そのような法情報を知らされる。離婚後の生活変更がいちいち裁判所の承認を得なければならないということは、わが国の観点からは法の過度の介入に思われるかもしれない。しかし、そこには双方の親、および子の権利と利益の衝突があるからである。裁判所は子の利益を守る使命があるとともに、親双方の権利に対し手続きを保障する必要があるというアメリカの法システムの中で理解されることになろう。

転居する側に転居について正当な理由があることと、転居が子にとって最善の利益に適うという証明責任は、本稿で検討してきた様々な要件を示すことで認められる。しかし、これらは、転居が認められるかあるいは監護権の変更理由になるかという最終的な裁判事項である。全てのケースにおいて高葛藤事例が生じる訳ではない。立法上の詳細な規定は裁判規範であるとともに、一般の人々の行為規範にも影響するものであるから、子と非同居親との関係を重んじ、転居後の子の養育計画を再度構築し直すことが、relocation 規定の目指すところであろう。別居・離婚時の養育計画が多くは合意により作成されているという現状において、その変更も合意による調整が求められていることを理解する必要がある。

また、DV から逃れるために本人は転居を選択する必要はない。DV から保護されることは個人の当然の権利であり、それを守ることが法や社会の使命であるから、アメリカは被害者を公的に救済し、個人の自力救済に頼らない社会を作ろうとしている。それは、人的資源と多大の費用をかけても作り上げる価値のあるものだからである。

本研究は JSPS 科研費 25380124 の助成を受けたものである。